

Dura lex sed lex

(Artykuł przesłano do redakcji. Publikujemy go w wersji oryginalnej)

Postanowiłem napisać kilka słów w związku z faktem wydania (w końcu!) przez Wojewodę Małopolskiego zarządzenia zastępczego w sprawie wygaszenia mandatów trzech „radnych prezesów”.

Z przykrością muszę stwierdzić, że w całej tej sprawie emocje przysłoniły sedno sprawy co jest niepokojące. Świadczy to tylko i wyłącznie o braku świadomości prawnej nie tylko „radnych prezesów”, ale co bardziej smutne młodych ludzi. Sprawa ta sprowadzona została do pojedynku radny Rafał Ficoń i reszta opozycji vs. MiGXXI z rodzinami i kibicami.

Osobiście jestem legalistą i w głowie mi się nie mieści, że w XXI w. w środku Europy jest takie miejsce gdzie prawo jest pojęciem względnym a najważniejsze jest to, aby „nasze było na wierzchu”. Moje smutne spostrzeżenia potwierdził obszerny artykuł w środowym wydaniu dziennika „Rzeczpospolita” (tej od konkursów „Dom marzeń Polaka”) pt. „Polak zakazów się nie boi”. Opisano tam najczęściej łamane zakazy oraz przepisy. Na zadane tam pytanie, czemu tak się dzieje eksperci zgodnie odpowiedzieli, że jest to problem społeczny. Według prof. Małolepszego z Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą cyt. „Prawo stosujemy wybiórczo, przestrzegamy je, gdy jest nam wygodnie. Łamiący mają też poczucie bezkarności”. Według mnie taki stan rzeczy nieuchronnie prowadzi do anarchii i chaosu. Jeśli chcemy mówić i pisać, że żyjemy w Państwie prawa to wszyscy bez wyjątku musimy go przestrzegać czy się nam to podoba czy nie.

Dlatego też mam nadzieję w sposób merytoryczny i zrozumiały dla wszystkich w tym artykule wytłumaczyć sedno tej sprawy a mianowicie naruszenie art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

Ogólnie wiadomo, że celem rozwiązań zawartych w art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym było wyeliminowanie sytuacji, gdy radny, poprzez wykorzystywanie funkcji radnego, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści. Czyli krótko mówiąc są to zapisy antykorupcyjne.

Na wstępie muszę wskazać, że w Rzeczypospolitej Polskiej obowiązuje system prawa stanowionego a nie system prawa precedensowego. Wobec powyższego w Polsce prawo nie jest tworzone przez sądy na zasadzie precedensu, ale przez władzę ustawodawczą w postaci aktów prawa.

Oczywiście ja w swoim artykule także posłużę się wyrokami, jakie zapadły w podobnych sprawach ale wyłącznie w celach wykazania linii orzeczniczej Sądów. Najważniejsze przy cytowaniu wyroków jest zbadanie czy dany wyrok zapadł w podobnym stanie faktycznym a o

tym dowiemy się w uzasadnieniu, w którym udokumentowany jest sposób podejścia Sądu do rozpoznawanej sprawy.

Ale do rzeczy,

Jako pierwszy opiszę wyrok przytoczony przez Pana v-ce Burmistrza mgr Dariusza Laszczak podczas sesji na której głosowano w sprawie wygaszenia mandatów. Pan Burmistrz nie podał sygnatury, ale z kontekstu wywnioskowałem, że chodzi o najświeższy wyrok NSA z dnia 1 października 2013 r. II OSK 2255/13. Na mocy tego wyroku uchylono orzeczenie WSA i uchylono zarządzenie zastępcze Wojewody w sprawie wygaszenia mandatu radnego. Tylko, że podczas analizy uzasadnienia tego wyroku pojawia się małe ale. Chodzi właśnie o wcześniej przeze mnie wspomniany stan faktyczny. W tym przypadku sprawa dotyczyła radnego gminy, który w ramach własnej działalności gospodarczej prowadził warsztaty muzyczne w miejskim domu kultury. Cytuję z uzasadnienia: „Zajęcia te odbywały się w budynku harcówki, z którego M. Dom Kultury korzysta na podstawie bezterminowej umowy użyczenia zawartej z Gminą, która jest właścicielem przedmiotowej nieruchomości Firma skarżącego prowadziła również okazjonalnie zajęcia, próby z Zespołem (...) działającym przy Muzeum Ziemi M. w C., opracowywała dla tego Zespołu aranżacje muzyczne. Zajęcia oraz występy Zespołu prowadzone były zarówno na wolnym powietrzu, jak i w budynku Muzeum, z którego Muzeum korzysta na podstawie bezterminowej umowy użyczenia zawartej z Gminą. Za przeprowadzone zajęcia były wystawiane faktury na rzecz M. Domu Kultury i Muzeum Ziemi M. w C.”. I dalej: „Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego dla oceny niniejszej sprawy istotny jest przedmiot stosunków prawnych łączących skarżącego z M. Domem Kultury oraz z Muzeum Ziemi M. w M., który dotyczył przeprowadzenia określonego rodzaju i typu zajęć muzycznych, zgodnych z zakresem działalności danej instytucji kultury, natomiast miejscem wykonania tych umów była siedziba danej instytucji kultury, czyli nieruchomości będące własnością Gminy M., oddane na podstawie umów użyczenia zawartych na czas nieokreślony osobom prawnym w używanie. Mając na uwadze, okoliczności faktyczne i prawne w niniejszej sprawie zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego nie można przyjąć, że została spełniona przesłanka o jakiej mowa w art. 24f ust. 1 ustawy tj. prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy.”. Czyli Sąd uznał, że skoro majątek Gminy został wynajęty osobie prawnej – Dom Kultury i Muzeum to nie możemy mówić o tym, że radny wykonywał swoją działalność z wykorzystaniem majątku gminnego.

Ale czyż nie widać na tym przykładzie, że sprawa Kęcka ma całkowicie inne tło?

Ograniczając się tylko do „Kęczanina” trzeba z całą stanowczością stwierdzić, że hala OSiR to nic innego jak majątek gminny. Czyli działalność gospodarcza (usługi w zakresie reklamy) polegająca na wywieszaniu banerów reklamowych w hali OSiR była prowadzona z wykorzystaniem majątku gminnego. Wobec powyższego zostały spełnione przesłanki zawarte w art. 24f ust. 1 ustawy.

Dlatego też w tym konkretnym przypadku właściwszym do przytoczenia jest wyrok NSA z dnia 10 czerwca 2011 r. sygn. II OSK 549/11, którego sentencja brzmi: „Wypełnienie dyspozycji przepisu art. 24f ust. 1 u.s.g. nie jest uzależnione od tego, czy z prowadzenia, zarządzania bądź bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu działalności gospodarczej radny uzyskuje dochód, czy inne osobiste korzyści. Radny, zarządzając działalnością gospodarczą stowarzyszenia, narusza zakaz zarządzania taką działalnością, bez względu na to, czy radny czyni to na własny rachunek, ani też czy odnosi z niej osobiste korzyści.”.

Stan faktyczny w ww. sprawie przedstawiał się następująco: radny Rady Miejskiej we (...) był Prezesem Zarządu Niezależnego Stowarzyszenia Sportowego we (...), który w swej działalności wykorzystywał lokal użytkowy wynajęty od Miasta w W. na podstawie umowy najmu z dnia 31 marca 2004 r. Część tego lokalu umową podnajmu została w dniu 1 grudnia 2005 r. wynajęta na biuro poselskie. Czynsz z owego podnajmu był wykorzystywany na działalność statutową Stowarzyszenia, w tym na regulowanie wobec Gminy Miasta W. czynszu najmu za wynajmowany lokal użytkowy.

Z uzasadnienia: „Wypełnienie dyspozycji tego przepisu (art. 24f ust. 1 u.s.g. – przyp.) nie jest uzależnione od tego, czy z prowadzenia, zarządzania bądź bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności radny uzyskuje dochód, czy inne osobiste korzyści. Radny, zarządzając działalnością gospodarczą stowarzyszenia, narusza zakaz zarządzania taką działalnością, bez względu na to, czy radny czyni to na własny rachunek, ani też czy odnosi z niej osobiste korzyści. To, że dochody stowarzyszenia uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczone na takie czy inne cele, nie zmienia charakteru takiej działalności i w tym kierunku idzie orzecznictwo NSA (por. np. wyrok z 12 stycznia 2006 r., II OSK 787/05, ONSAiWSA 2006, Nr 3, poz. 86, wyrok z dnia 13 maja 2009 r., II OSK 84/09), znajdując potwierdzenie w stanowisku Sądu Najwyższego, który w wielu orzeczeniach wyjaśniał, iż stowarzyszenie podejmując działalność gospodarczą prowadzi tę działalność na ogólnych zasadach regulujących prowadzenie działalności gospodarczej i nie zmienia tego tylko to, że dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia jest przeznaczony na realizację celów statutowych stowarzyszenia i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków (przykładowo: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1991, Nr 2, poz. 17 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 19 czerwca 1996 r., III CZP 66/06, OSKC 1996, Nr 10, poz. 133 i wyrok Sądu Najwyższego z 22 października 2003 r., II CK 161/02, OSNC 2004, Nr 11, poz. 186).”. Jak widać Sąd uznał, że nawet jeśli dochód z działalności gospodarczej jest przeznaczony na cele statutowe stowarzyszenia to i tak mamy do czynienia ze złamaniem przedmiotowego zakazu. Czyż nie widać tu analogii z sytuacją jaka ma miejsce w Kętach?

Drodzy Państwo nie mam złudzeń i jestem przekonany, że pomimo obiektywnych przesłanek radni i tak sprawę skierują do WSA w Krakowie – mają na to 30 dni od dnia doręczenia im zarządzenia Wojewody. Czyli skarga trafi do Sądu z początkiem lutego. W okolicach maja będzie wyrok WSA w Krakowie. Potem kasacja do NSA i pod koniec roku 2014 r. będzie miał miejsce finał tej sprawy. W tzw. międzyczasie Panowie radni będą dalej zasiadać w radzie, będą dalej pobierać diety a co najważniejsze będą uczestniczyć w tworzeniu prawa miejscowego. Mam nieodparte wrażenie, że w tej i podobnych sprawach Państwo i jego organy nie zdają egzaminu.

miro